



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

Relator: DES. MARCELO LIMA BUHATEM

Apelante: JFE 53 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)

Apelada: JANE BARBIO ROSA DIAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA DOS LIMITES LEGAIS. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO VINCULANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REFORMA PARCIAL DO ACÓRDÃO.

I. CASO EM EXAME

Juízo de retratação exercido nos autos de apelação cível, em sede de recurso especial, após determinação da Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça para reexame do acórdão de índice 699, à luz do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 1.076. O ponto objeto de retratação restringe-se à fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos pela autora aos patronos das rés, anteriormente fixados em 5% sobre o proveito econômico obtido.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

A questão em discussão consiste em definir se a fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais em percentual inferior ao mínimo legal previsto no art. 85, § 2º, do CPC, diante de proveito econômico expressivo e mensurável, viola o entendimento vinculante do Superior Tribunal de Justiça firmado no Tema nº 1.076.

III. RAZÕES DE DECIDIR



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

O art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil determina que os honorários advocatícios devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema nº 1.076, firmou entendimento vinculante no sentido de que é indevida a fixação de honorários por apreciação equitativa quando o valor da condenação, da causa ou do proveito econômico for mensurável e não irrisório.

No caso, o proveito econômico obtido pela parte ré foi expressivo e perfeitamente mensurável, no valor de R\$ 53.240,80, afastando qualquer possibilidade de aplicação do critério da equidade.

A fixação anterior dos honorários no percentual de 5% desrespeitou os limites legais estabelecidos no art. 85, § 2º, do CPC, impondo-se a sua adequação ao percentual mínimo legal de 10%, em observância à tese firmada no Tema nº 1.076 do STJ.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Juízo de retratação exercido.

Tese de julgamento:

A fixação de honorários advocatícios deve observar os percentuais mínimos previstos no art. 85, § 2º, do CPC, quando o valor da condenação, da causa ou do proveito econômico for mensurável e não irrisório.

É vedada a aplicação da equidade na fixação dos honorários em tais hipóteses, conforme entendimento vinculante do STJ firmado no Tema nº 1.076.

A inobservância desses limites enseja a reforma do julgado por meio de juízo de retratação.

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 85, § 2º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema nº 1.076.



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os autos da Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002, na qual figuram JFE 53 EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL), como apelante, e JANE BARBIO ROSA DIAS, como apelada.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos em **EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação, em sede de recurso especial, realizado em face do acórdão de índice 699, cujo acórdão foi assim ementado:

APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL - FRAUDE EM BOLETO BANCÁRIO - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA - FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA -

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM ARGUIDA PELO SEGUNDO RECORRENTE, BANCO DO BRASIL S/A, QUE DEVE SER REJEITADA, TENDO EM VISTA A TEORIA DA ASSERÇÃO, VERIFICANDO-SE,



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

PELO EXAME DOS ARGUMENTOS DEDUZIDOS NA PETIÇÃO INICIAL, ESTAREM AS PARTES LEGITIMADAS PARA, RESPECTIVAMENTE, PROPOR E RESPONDER AOS TERMOS DA DEMANDA, SENDO CERTO QUE A ALUDIDA PRELIMINAR POSSUI PERTINÊNCIA COM O MÉRITO DA CAUSA –

FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, QUE DECORRE DA VULNERABILIDADE DO SISTEMA BANCÁRIO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – ITAU QUE POSSIBILITOU A CONFECCÃO E O ENVIO DE BOLETO FALSIFICADO À AUTORA PELOS CORREIOS, INDUZINDO-A A ERRO

HIPÓTESE DISTINTA DOS CASOS NOS QUAIS O CONSUMIDOR AGE, SEM QUALQUER INTERFERÊNCIA DO FORNECEDOR DO SERVIÇO, NA DINÂMICA DO EVENTO DANOSO, O QUE ROMPERIA O NEXO DE CAUSALIDADE, DIANTE DA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA –

PAGAMENTO REALIZADO EM AGÊNCIA DO BANCO DO BRASIL, NÃO TENDO O PREPOSTO DA RÉ OBSERVADO A DEVIDA CAUTELA POR OCASIÃO DA TRANSAÇÃO -

FRAUDE EM BOLETO BANCÁRIO PRATICADA POR TERCEIRO, QUE SE INSERE NO ÂMBITO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL, TRATANDO-SE DE FORTUITO INTERNO QUE NÃO POSSUI O CONDÃO DE ROMPER O NEXO CAUSAL - APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DO EMPREENDIMENTO - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº 479 DO STJ E Nº 94 TJRJ –

NÃO MERECE AMPARO, DE IGUAL TURNO, A TESE RECURSAL FORMULADA PELA TERCEIRA RÉ, DE QUE OS PROBLEMAS NARRADOS NA EXORDIAL PODERIAM TER SIDO SOLUCIONADOS ADMINISTRATIVAMENTE, CASO A AUTORA TIVESSE BUSCADO TAL ALTERNATIVA, POIS, COM BASE NO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, DE NATUREZA CONSTITUCIONAL, NÃO SE EXIGE O ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA COMO



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

ÓBICE À PROPOSITURA DA AÇÃO, MAS TÃO SOMENTE UM INÍCIO DE RESISTÊNCIA QUE REVELE AO MENOS A AMEAÇA DE LESÃO AO DIREITO, O QUE FOI DEMONSTRADO NOS AUTOS-

PRIMEIRA RÉ QUE, POR SUA VEZ, MESMO TOMANDO CIÊNCIA DA FRAUDE RELATIVA AOS BOLETOS BANCÁRIOS, IMPÔS, DE FORMA UNILATERAL E ARBITRÁRIA, COBRANÇAS À AUTORA REFERENTES AOS MESMOS VALORES, SOB PENA DE RESCISÃO DO CONTRATO E CONSEQUENTE ÓBICE À AQUISIÇÃO DO BEM NO QUAL A CONSUMIDORA DEPOSITOU TANTAS EXPECTATIVAS, O QUE DEMONSTRA A ILICITUDE DE SUA CONDUTA A JUSTIFICAR O DEVER DE REPARAÇÃO -

DANO MORAL CONFIGURADO NO CASO CONCRETO - APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO -

REDUÇÃO, TODAVIA, DA RESPECTIVA VERBA INDENIZATÓRIA, AO PATAMAR DE 15.000,00 (QUINZE MIL REAIS), DEVIDOS DE FORMA SOLIDÁRIA PELAS TRÊS RÉS, A FIM DE SE ADEQUAR AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE DE DA RAZOABILIDADE -

DANOS MATERIAS NÃO CONFIGURADOS NO CASO CONCRETO, POIS, NA HIPÓTESE, DIANTE DO PAGAMENTO PERPETRADO PELA AUTORA POR MEIO DOS BOLETOS BANCÁRIOS FRAUDADOS, O JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU, AO PROLATAR A SENTENÇA ORA COMBATIDA, DECLAROU EXTINTA TAIS OBRIGAÇÕES - LOGO, SE OS VALORES DESPENDIDOS PELA AUTORA FORAM CONSIDERADOS PARA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PACTUADA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVOLUÇÃO DE QUALQUER QUANTIA, MUITO MENOS NA FORMA DOBRADA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA-

DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS.

Posteriormente, em cumprimento à decisão da Corte Superior, constante às fls. 1111/1115, que deu provimento ao recurso especial interposto e



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

determinou o retorno dos autos à origem para novo exame dos embargos de declaração, a 1ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO proferiu novo acórdão às fls. 1195/1203, assim ementado:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL –
ALEGAÇÃO DE OMISSÕES NO JULGADO, QUE DEU
PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO
CÍVEL INTERPOSTO PELA ORA EMBARGANTE –**

**AÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL – FRAUDE EM
BOLETO BANCÁRIO - PROMESSA DE COMPRA E
VENDA DE UNIDADE IMOBILIÁRIA - FALHA NA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO –**

**AUTORA QUE REALIZOU O PAGAMENTO DOS
VALORES COBRADOS PELA RÉ RECORRENTE, POR
MEIO DE BOLETO BANCÁRIO OBJETO DE FRAUDE -
RISCO INERENTE À ATIVIDADE EMPRESARIAL
EXERCIDA PELA RÉ - FORTUITO INTERNO QUE NÃO
ROMPE O NEXO DE CAUSALIDADE INERENTE À
RESPONSABILIDADE CIVIL -**

**BOLETO TIDO COMO FRAUDADO, QUE FOI
CONFECCIONADO POR MEIO DO USO DE DADOS
PESSOAIS DA AUTORA E DA PRÓPRIA RÉ
RECORRENTE, QUE DETINHA A POSSE DE TAIS
DADOS DESDE O MOMENTO DE CELEBRAÇÃO DO
CONTRATO, DE FORMA QUE DEVE RESPONDER
PELOS PREJUÍZOS SUPORTADOS PELA
CONSUMIDORA, AINDA QUE NÃO TENHA RECEBIDO O
VALOR CORRESPONDENTE À PARCELA COBRADA,
EM RAZÃO DA ATUAÇÃO DE AGENTE
ESTELIONATÁRIO –**

**NÃO EVIDENCIADO O ALEGADO ROMPIMENTO DO
NEXO DE CAUSALIDADE, POR CULPA DA VÍTIMA -
CARACTERÍSTICAS DOS BOLETOS FRAUDADOS QUE
SÃO SIMILARES ÀS DAQUELES EMITIDOS PARA
SATISFAÇÃO DAS PARCELAS ACORDADAS, CUJOS
VALORES VARIARAM AO LONGO DA RELAÇÃO
CONTRATUAL, CONFORME DEMONSTRATIVO**



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

FORNECIDO PELA PRÓPRIA RECORRENTE - VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS QUE SÃO APROXIMADOS EM EFETIVAMENTE DEVIDOS -

AUTORA QUE AGIU DE FORMA DILIGENTE JUNTO À AGÊNCIA BANCÁRIA, DEU ENTRADA NOS REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS PERTINENTES, APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS, COMUNICOU À CONSTRUTORA POR E-MAIL, REGISTROU A OCORRÊNCIA EM SEDE POLICIAL, COM O NOME DE TODOS OS ENVOLVIDOS. E, POR FIM, DISTRIBUIU A PRESENTE AÇÃO -

VALORES DESPENDIDOS PELA AUTORA, QUE FORAM DIRECIONADOS AO ADIMPLEMENTO DAS PARCELAS ASSUMIDAS PERANTE À RÉ EMBARGANTE, O QUE ENSEJA A EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PACTUADA, RELATIVAMENTE ÀS PARCELA PAGAS -

RECORRENTE QUE, CASO QUEIRA, PODE SE VALER DE EVENTUAL DIREITO DE REGRESSO, INCLUSIVE, EM FACE DOS DEMAIS RÉUS, COM FUNDAMENTO NA FRAUDE PRATICADA POR TERCEIRO, O QUE SERÁ PERQUERIDO EM AÇÃO PRÓPRIA -

JULGADO EMBARGADO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTOS PELOS RÉUS, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO FORMULADO PELA CONSUMIDORA DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS -

ADOTADO O FUNDAMENTO DE QUE, SE OS VALORES DESPENDIDOS PELA AUTORA FORAM CONSIDERADOS PARA EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO PACTUADA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DEVOLUÇÃO DE QUALQUER QUANTIA, MUITO MENOS NA FORMA DOBRADA, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA DEMANDANTE.

NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

Sobreveio decisão da Terceira Vice-Presidência deste Tribunal, determinando o retorno dos autos ao órgão prolator do acórdão, para exame da pertinência do exercício do juízo de retratação, à luz do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 1.076.

VOTO.

Cuida-se de juízo de retratação em sede de recurso especial, restrito à análise da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais.

Conforme se extrai do acórdão recorrido, os honorários devidos pela parte autora aos patronos das rés foram fixados em 5% sobre o proveito econômico obtido, correspondente ao valor de R\$ 53.240,80.

O percentual fixado, contudo, revela-se incompatível com o disposto no art. 85, §2º, do Código de Processo Civil, que estabelece limite mínimo de 10% para a fixação da verba honorária quando adotado como base de cálculo o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.

Todavia, assiste razão à irrisignação quanto a esse ponto.

Com efeito, dispõe o art. 85, §2º, do Código de Processo Civil que os honorários advocatícios devem ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, calculados sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. *Ex vi:*



Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema nº 1.076, firmou entendimento no sentido de que não é admissível a fixação de honorários por apreciação equitativa quando o valor da condenação, da causa ou do proveito econômico não for irrisório ou inestimável, sendo obrigatória a observância dos percentuais previstos no art. 85, §§2º e 3º, do CPC.

Documento 1	Assuntos	Selecionar
Tema Repetitivo 1076	Situação Acórdão Publicado - RE Pendente	Órgão julgador CORTE ESPECIAL
		Ramo do direito DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO
Questão submetida a julgamento	Definição do alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil nas causas em que o valor da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.	
Tese Firmada	i) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa. ii) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.	

O proveito econômico obtido pelas rés é perfeitamente mensurável e expressivo no presente feito, correspondendo ao valor de R\$





Juízo de Retratação na Apelação Cível nº 0067338-24.2016.8.19.0002

53.240,80, não se tratando, portanto, de hipótese de proveito econômico irrisório ou inestimável que pudesse justificar solução diversa, razão pela qual, nos termos do entendimento firmado no Tema nº 1.076 do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a observância dos percentuais previstos no artigo supracitado, inexistindo qualquer circunstância excepcional que autorize o afastamento dos limites legais.

Reconhece-se, portanto, o equívoco na fixação dos honorários em percentual inferior ao mínimo legal, impondo-se a adequação do julgado aos parâmetros estabelecidos no art. 85, §2º, do CPC e à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema nº 1.076.

Observados os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, mostra-se adequada a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo legal, qual seja, 10% (dez por cento).

Diante de todo o exposto, **VOTO** no sentido de **EXERCER O JUÍZO DE RETRATAÇÃO**, para ajustar a parte final do acordão de índice 699, nos termos do art. 85, §2º do CPC, fixados em 10% (dez por cento) sobre do proveito econômico obtido pela parte ré.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **MARCELO LIMA BUHATEM**

Relator

